Office national de l'énergie
National Energy Board

Motifs de décision

Association canadienne des producteurs pétroliers

RH-R-1-2005

Mai 2005

Révision de la décision RH-2-2004, phase I

Canada

Office national de l'énergie

Motifs de décision

Relativement à

Association canadienne des producteurs pétroliers

Demande de révision, en date du
12 novembre 2004, de la décision
RH-2-2004, phase I de l'Office

RH-R-1-2005

Mai 2005

Autorisation de reproduction

Le contenu de cette publication peut être reproduit à des fins personnelles, éducatives et(ou) sans but lucratif, en tout ou en partie et par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans autre permission de l'Office national de l'énergie, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée afin d'assurer l'exactitude de l'information reproduite, que l'Office national de l'énergie soit mentionné comme organisme source et que la reproduction ne soit présentée ni comme une version officielle ni comme une copie ayant été faite en collaboration avec l'Office national de l'énergie ou avec son consentement.

Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication à des fins commerciales, faire parvenir un courriel à : info@neb-one.gc.ca

Permission to Reproduce

Materials may be reproduced for personal, educational and/or non-profit activities, in part or in whole and by any means, without charge or further permission from the National Energy Board, provided that due diligence is exercised in ensuring the accuracy of the information reproduced; that the National Energy Board is identified as the source institution; and that the reproduction is not represented as an official version of the information reproduced, nor as having been made in affiliation with, or with the endorsement of the National Energy Board.

For permission to reproduce the information in this publication for commercial redistribution, please e-mail: info@neb-one.gc.ca

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada 2005
représentée par l'Office national de l'énergie

© Her Majesty the Queen in Right of Canada 2005 as represented by the National Energy Board

N° de cat. NE22-1/2005-4F
ISBN 0-662-74134-X

Cat No. NE22-1/2005-4E
ISBN 0-662-40533-1

Ce rapport est publié séparément dans les deux langues officielles.

This report is published separately in both official languages.

Demandes d'exemplaires :
Bureau des publications
Office national de l'énergie
444, Septième Avenue S.-O.
Calgary (Alberta) T2P 0X8
Courrier électronique : publications@neb-one.gc.ca
Télécopieur : (403) 292-5576
Téléphone : (403) 299-3562
1-800-899-1265

Copies are available on request from:
The Publications Office
National Energy Board
444 Seventh Avenue S.W.
Calgary, Alberta, T2P 0X8
E-Mail: publications@neb-one.gc.ca
Fax: (403) 292-5576
Phone: (403) 299-3562
1-800-899-1265

Des exemplaires sont également disponibles à la bibliothèque de l'Office
(rez-de-chaussée)

For pick-up at the NEB office:
Library
Ground Floor

Imprimé au Canada

Printed in Canada

Table des matières

Exposé et comparutions ..... **ii**

1. Introduction **1**

2. SG-NR **2**
2.1 Contexte 2
2.2 Première étape de la révision 3
2.3 Deuxième étape de la révision 6

3. Coûts réglementaires **13**

4. CILT **15**

5. Dispositif **16**

Liste des annexes

I Ordonnance AO-4-TGI-07-2003 17

Exposé et comparutions

RELATIVEMENT À la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et à ses règlements d'application;

PAR SUITE D'une demande en date du 12 novembre 2004 que l'Association canadienne des producteurs pétroliers a présentée aux termes du paragraphe 21(1) de la Loi pour solliciter la révision de la décision de l'Office national de l'énergie RH-2-2004, phase I;

RELATIVEMENT À l'instance RH-R-1-2005.

Entendue à Calgary (Alberta) le 26 avril 2005.

DEVANT :

K.W. Vollman	Membre présidant l'audience
E. Quarshie	Membre
C. Dybwad	Membre

Comparutions :

D. G. Davies	Association canadienne des producteurs pétroliers
T. Lange	Coral Energy Canada Inc.
C. K. Yates, c.r.	TransCanada PipeLines Limited
M.A. Fowke L.C. Bell	Office national de l'énergie

Chapitre 1

Introduction

Le 12 novembre 2004, l'Association canadienne des producteurs pétroliers (ACPP) a déposé, aux termes du paragraphe 21(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et de l'article 44 des *Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie (1995)* (Règles), une demande de révision de la décision rendue par l'Office national de l'énergie (l'Office) dans le cadre de l'instance RH-2-2004, phase I[1] (Décision de la phase I), aux motifs que l'Office avait erré en ce qui concerne le service de transport garanti non renouvelable (SG-NR), les coûts des incitatifs à long terme (CILT) et les coûts réglementaires.

Dans une lettre datée du 15 décembre 2004, l'Office a établi un processus pour solliciter des commentaires sur la première étape de révision. Il a reçu des commentaires à l'appui de la demande de l'ACPP de la part de Cargill Power & Gas Markets (Cargill); de l'Association des consommateurs industriels de gaz (ACIG); de Coral Energy Canada Inc. (Coral) et Cogenerators Alliance (CA); de Union Gas Limited (Union); et du Procureur général du Québec (PGQ). TransCanada PipeLines Limited (TransCanada) a déposé des commentaires à l'encontre de la demande de l'ACPP et, avec l'accord de celle-ci, a déposé des commentaires supplémentaires en réponse à ceux des parties qui appuyaient la demande. L'ACPP a déposé sa réplique ultérieurement.

Après avoir examiné les commentaires de toutes les parties, l'Office a, dans une lettre datée du 18 février 2005, rejeté la demande de l'ACPP sur la question des coûts réglementaires. S'agissant du SG-NR, l'Office a estimé que l'ACPP a soulevé un doute quant au bien-fondé de sa décision et il a sollicité des commentaires sur la manière de procéder pour la deuxième étape de la révision. L'Office ne s'est pas penché sur la question des CILT à la suite de la lettre que l'ACPP lui a fait parvenir le 11 février 2005 lui demandant d'en reporter l'étude en attendant de plus amples avis. Le motif des CILT invoqué pour demander la révision a finalement été retiré par l'ACPP le 13 avril 2005.

L'Office a examiné les présentations sur le processus que lui ont adressées l'ACPP, TransCanada, l'ACIG et Union, et, dans sa lettre du 18 mars 2005, il a inscrit la deuxième étape de la révision sur le SG-NR pour la tenue d'une audience publique orale sous l'instance RH-R-1-2005. Dans une lettre à part datée du même jour, l'Office a demandé à TransCanada de lui fournir des renseignements complémentaires. TransCanada a répondu à la demande de renseignements de l'Office le 14 avril 2005. L'Office a reçu une plaidoirie écrite de l'ACIG le 6 avril 2005 et de Union le 25 avril 2005. L'ACPP, Coral et TransCanada ont présenté leur plaidoirie orale le 26 avril 2005 à Calgary.

---

1 TransCanada PipeLines Limited, RH-2-2004, phase I, Droits et Tarif, septembre 2004.

Chapitre 2

SG-NR

2.1 Contexte

Au début de 2004, TransCanada s'était engagée à vendre de la capacité à long terme sur une partie de son pipeline, mais reconnaissait qu'il existait une demande visant cette capacité pour la période intermédiaire. TransCanada avait l'option d'offrir la capacité provisoire selon la formule du service de transport interruptible (TI) ou selon celle du service garanti à court terme (SG-CT), mais elle estimait qu'il y avait possibilité de vendre de la capacité provisoire à plus long terme qu'avec la formule du SG-CT, et sur une base plus garantie qu'avec la formule du TI.

TransCanada ne pouvait toutefois pas offrir de la capacité garantie à long terme en vertu de son contrat standard de service garanti (SG) à cause de la disposition de renouvellement contenue à l'article 8 du Barème de droits de transport garanti de TransCanada et incorporée par voie de référence dans le contrat de SG. L'article 8 accorde à un expéditeur l'option de renouveler le contrat pour une durée d'au moins un an à un niveau de demande qui ne dépasse pas celui énoncé dans le contrat. Comme la capacité en question était déjà engagée au préalable pour une date ultérieure, il ne serait pas viable d'inclure l'option de renouvellement de la capacité provisoire.

Après en avoir discuté avec les expéditeurs, TransCanada a contourné le problème en modifiant la clause 2.1 du contrat de SG *pro forma* contenu dans son Tarif pour y inclure une condition obligatoire par laquelle les volumes réservés sous contrat seraient ramenés progressivement à zéro avant une date donnée. L'effet de cette réduction est que la disposition de renouvellement du contrat de SG s'appliquerait aux volumes nuls, de telle sorte que la capacité requise serait disponible pour honorer le contrat préalablement engagé pour une date ultérieure. TransCanada a offert ce service par la voie d'un appel de soumissions lancé en février 2004 au droit du SG à coefficient d'utilisation de 100 %. TransCanada n'a pas demandé à l'Office d'approuver la modification du contrat de SG *pro forma* visant à ramener les volumes à zéro, ni d'approuver la tarification de ce service au droit du SG.

Dans la demande qu'elle a adressée en 2004 concernant les droits et le Tarif du réseau principal, TransCanada a demandé à l'Office d'approuver un nouveau service de transport garanti non renouvelable (SG-NR). Ce service a été proposé par TransCanada comme étant un service unique, non renouvelable et soumissionnable qui pourrait être utilisé pour vendre des blocs de capacité de durée limitée lorsqu'elle s'est déjà engagée à accorder des contrats de service garanti commençant plus d'un an plus tard. L'Office a entendu tous les points contenus dans la demande de 2004, sauf celui du coût en capital, à l'instance RH-2-2004, phase I[2].

---

2 La question du coût du capital a été entendue lors de l'instance RH-2-2004, phase II. Les Motifs de décision de l'Office sur la phase II ont été publiés en avril 2005.

Dans sa Décision de la phase I, l'Office a approuvé le SG-NR. On pouvait y lire :

> Même si la preuve indique qu'une telle capacité pourrait être offerte au marché par le biais de contrats de SG renfermant une clause de volumes dégressifs, l'Office juge qu'un service distinct, aux modalités clairement définies, est préférable[3].

L'Office a également approuvé le droit exigé pour le SG-NR à déterminer sur une base soumissionnable moyennant un prix plancher égal au droit du SG à coefficient d'utilisation de 100 %. Il a conclu : que le SG-NR serait un transport qui n'opère pas dans des circonstances et conditions essentiellement similaires à celles du SG; qu'approuver le service sur une base soumissionnable assurerait l'efficience de la répartition et contribuerait globalement à l'efficience économique; et qu'approuver un SG-NR soumissionnable n'aurait pas pour effet d'affaiblir la méthode d'établissement des droits de SG basée sur les coûts.

2.2 Première étape de la révision

À la première étape de la révision, l'Office doit décider aux termes du paragraphe 45(1) des Règles s'il y a lieu ou non de réviser la Décision de la phase I. Le critère préliminaire est de savoir si l'ACPP a soulevé un doute quant au bien-fondé de cette décision.

Position de l'ACPP

Dans sa demande de révision, l'ACPP alléguait que l'Office avait erré dans la Décision de la phase I en approuvant des droits pour le SG-NR qui seraient établis sur une base soumissionnable.

L'ACPP a fait valoir que le SG-NR serait un transport opérant dans des circonstances et conditions essentiellement similaires à celles du SG assorti d'une clause de volumes dégressifs. Les deux services pourraient être utilisés pour vendre des blocs de capacité de durée limitée. De plus, un contrat sans disposition de renouvellement (c.-à-d. de SG-NR) équivaut à un contrat renouvelable à volumes nuls (c.-à-d., de SG assorti d'une clause de volumes dégressifs). En conséquence, l'ACPP, dans sa présentation, a estimé qu'il n'était pas loisible à l'Office d'approuver le SG-NR à un droit différent du droit de SG basé sur les coûts exigé pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs.

L'ACPP a ajouté que le droit de SG basé sur les coûts est le droit qu'il convient d'exiger pour le SG-NR. Citant l'arrêt *TransCanada PipeLines Limited c. Office national de l'énergie et autre*,[4] l'ACPP a soutenu que l'Office a déterminé que le modèle de détermination du droit juste et raisonnable pour le réseau principal est basé sur les coûts et que, par conséquent, l'Office se doit de « respecter fidèlement » le modèle.

---

3 *Supra*, note 1 à la p. 33.

4 2004 CAF 149 [TransCanada].

Positions des parties à l'appui de l'ACPP

L'ACIG a soutenu que l'Office a commis des erreurs de droit en formulant des conclusions non fondées sur la preuve. Elle a précisé que l'Office n'avait pas de preuves pour conclure que le SG-NR est un service unique substantiellement différent du SG assorti d'une clause de volumes dégressifs, ni pour conclure que le SG-NR serait un transport qui n'opère pas dans des circonstances et conditions essentiellement similaires à celles du SG. L'ACIG a également indiqué que, comme les services sont essentiellement les mêmes, l'Office n'était pas autorisé, en vertu de l'article 62 de la Loi, à établir des droits différents pour le SG-NR et pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs.

Union a soutenu pour sa part que l'approbation par l'Office d'un droit soumissionnable pour le SG-NR était fondamentalement erronée. Elle a précisé que les droits soumissionnables ont jusqu'ici été limités aux services à court terme et aux services discrétionnaires. Union a indiqué que l'Office avait invoqué deux motifs pour s'écarter des droits basés sur les coûts pour le SG-NR. Premier motif : le SG-NR est différent du SG. Union a fait valoir que les différences entre les deux services citées par l'Office auraient pu justifier un droit basé sur les coûts différent pour le SG-NR, mais qu'elles ne justifiaient pas de s'écarter de la méthode de calcul des droits sur la base des coûts. Second motif : la tarification sur une base soumissionnable rehausse l'efficience de la répartition. Union a estimé qu'en établissant les droits pour des services, quels qu'ils soient, sur une base soumissionnable, cela rehausserait l'efficience de la répartition et, en conséquence, ne serait pas une raison pour tarifer un service sur une base soumissionnable.

Le PGQ a donné son appui pour les motifs invoqués dans la demande de révision de l'ACPP, mais n'a pas exprimé de commentaires sur la question du SG-NR à proprement parler. Les commentaires reçus de Cargill et de Coral et CA à propos de la première étape se limitaient à la question des CILT.

Position de TransCanada

TransCanada a fait valoir que l'Office avait clairement conclu que le SG-NR serait un transport qui n'opère pas dans des circonstances et conditions essentiellement similaires à celles du SG et que la différence au niveau du transport justifie une différence au niveau des droits. TransCanada a indiqué que l'enjeu de l'instance relative à la phase I était de savoir si le droit de SG-NR pourrait et devrait être différent du droit de SG. Selon TransCanada, ce qui n'était pas en jeu était la question de savoir si le droit de SG-NR devrait être différent du droit de SG assorti d'une clause de volumes dégressifs, ou si le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs devrait faire l'objet du même droit que le SG. TransCanada a ajouté que le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs est un service qu'elle n'offrira probablement plus, en précisant qu'à l'instance de la phase I elle avait démontré que le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs était une solution provisoire en attendant l'approbation du SG-NR. TransCanada a fait remarquer que si l'ACPP désire que l'Office décide du calcul du droit qu'il convient d'exiger pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs, elle peut en faire la demande à l'Office.

Quant à l'élément soumissionnable du SG-NR, TransCanada a contesté l'affirmation de l'ACPP voulant que, compte tenu de l'arrêt *TransCanada*, l'Office doit « respecter fidèlement » le modèle des droits basés sur les coûts, et noté que l'Office n'est pas tenu d'adopter une méthode

en particulier, y compris une méthode fondée sur le coût du service. TransCanada a ajouté que si l'affirmation de l'ACPP s'avérait, il ne pourrait pas y avoir de services soumissionnables ni de règlements sur les incitatifs.

Dans ses commentaires supplémentaires, TransCanada a contesté la position de Union selon laquelle l'amélioration de l'efficience de la répartition n'a rien à voir avec la question de savoir si un droit devrait être soumissionnable. TransCanada a fait valoir que Union avait présenté ce même argument à l'instance de la phase I et qu'on doit présumer que l'Office a pris cette plaidoirie en considération, de même que celle des autres parties, avant de rendre sa décision. TransCanada a ajouté que Union a effectivement argué que l'Office ne peut pas approuver des services soumissionnables.

Réplique de l'ACPP

En réponse à TransCanada, l'ACPP a indiqué que l'Office a commis deux erreurs en ce qui concerne le SG-NR. Premièrement, l'Office aurait erré en approuvant un droit de SG-NR différent du droit exigé pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs, ce qui est contraire à l'article 62 de la Loi. L'ACPP a fait remarquer que TransCanada n'avait pas contesté que le SG-NR et le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs fournissent le même service, sont des transports essentiellement similaires et devraient commander le même droit. TransCanada, selon l'ACPP, a seulement fait valoir que le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs n'était pas en jeu dans l'instance de la phase I et que l'ACPP aurait pu soulever la question si elle l'avait voulu. Dans sa réplique, l'ACPP a expliqué qu'elle était d'accord avec le droit de SG basé sur les coûts exigé pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et qu'en conséquence il n'y avait aucune raison de soulever la question à l'instance de la phase I.

Deuxièmement, selon l'ACPP, l'Office aurait erré en concluant que les différences entre le SG-NR et le SG justifient l'établissement de droits soumissionnables pour le SG-NR. L'ACPP a répété que, vu qu'un droit basé sur les coûts a été établi pour le réseau principal, il y a nécessité juridique de respecter cette méthode pour assurer un service de transport garanti à long terme comme le SG-NR. Selon l'ACPP, on ne pourrait pas déroger à cette nécessité juridique au nom de l'efficience de la répartition.

De plus, l'ACPP a contesté l'allégation de TransCanada voulant que le respect fidèle d'un modèle réglementaire fondé sur les coûts suppose qu'il ne pourrait pas y avoir de services soumissionnables. L'ACPP a fait valoir que le modèle réglementaire établi permet l'établissement de droits soumissionnables pour les services à court terme ou d'autres services discrétionnaires, mais que le SG-NR n'est ni un service à court terme ni un service discrétionnaire.

Opinion de l'Office

La lettre de l'Office datée du 18 février 2005 renferme la décision qu'il a rendue stipulant que la Décision de la phase I devait être révisée sur la question de savoir si l'Office a erré en approuvant un droit de SG-NR différent du droit de SG exigé pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs.

> L'Office n'a pas passé à une révision de la question de savoir si le comité d'audience de l'instance initiale a erré en s'écartant des droits basés sur les coûts exigés pour le SG-NR. Bien qu'ils n'aient pas été énoncés dans la lettre du 18 février 2005, les motifs de cette décision de l'Office sont les suivants : En ce qui concerne la première étape de la révision, il n'appartient pas à l'Office d'exercer son jugement ni de formuler son opinion sur la question. Il lui incombe plutôt de décider si le demandeur de la révision a soulevé un doute quant au bien-fondé de la décision[5]. L'Office est d'avis que, même en recourant à une méthode de calcul des droits fondés sur les coûts, il lui est loisible de conclure que le droit d'un service en particulier pourrait être calculé en fonction d'une autre méthode que celle des droits fondés sur les coûts. Le comité d'audience de l'instance initiale avait donc le pouvoir discrétionnaire d'exercer son jugement et de formuler son opinion au meilleur de sa connaissance pour déterminer que la tarification sur une base soumissionnable donnerait lieu à des droits justes et raisonnables. En conséquence, l'Office n'était pas convaincu que l'ACPP avait soulevé un doute quant au bien-fondé de la Décision de la phase I au motif que l'Office avait erré en s'écartant de la méthode des droits fondés sur les coûts pour le SG -NR.

2.3 Deuxième étape de la révision

Comme il a été dit plus haut, l'Office s'est penché sur la question de savoir s'il avait erré en approuvant le SG-NR à un droit différent du droit de SG exigé pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs. À la deuxième étape de la révision, l'Office doit décider si la Décision de la phase I sur la tarification du SG-NR devait être confirmée, modifiée ou infirmée. D'autre part, s'il décide de la modifier ou de l'infirmer, l'Office doit déterminer de quelle manière le droit de SG-NR devrait être établi.

Position de l'ACPP

L'ACPP a fait savoir que l'article 62 de la Loi interdit à TransCanada d'exiger des droits différents pour le même service. Selon elle, le SG-NR et le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs sont le même service. Les deux ont une priorité garantie, peuvent s'appliquer à des blocs de capacité de durée limitée et sont en réalité non renouvelables. L'ACPP a soutenu que la preuve présentée à l'instance de la phase I établissait que les deux services sont substituables, la seule distinction étant que le fardeau administratif est plus lourd dans le cas du SG assorti d'une clause de volumes dégressifs que dans le cas du SG-NR.

Comme le SG-NR et le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs opèrent dans des circonstances et conditions similaires, l'ACPP a estimé que les deux services doivent commander le même droit. Elle a fait remarquer que la Décision de la phase I ne porte pas sur le caractère licite d'un droit de SG-NR différent du droit exigé pour le SG assorti d'une clause de

5 Voir TransCanada PipeLines Limited, RH-R-1-2002, Révision de la décision RH-4-2001, Coût du capital, février 2003, à la p. 5.

volumes dégressifs. Selon elle, la Décision de la phase I doit être modifiée et l'Office doit conclure que le droit approuvé pour le SG-NR est le droit basé sur les coûts exigé pour le SG.

L'ACPP a également contesté la distinction que TransCanada semble établir entre un SG assorti d'une clause de volumes dégressifs à un volume supérieur à zéro et un SG assorti d'une clause de volumes dégressifs ramenés à zéro. À son avis, il n'y a pas de fondement à cette distinction pour les fins de la tarification puisque la quantité qui n'est pas renouvelable dans les deux cas devrait commander le même droit. Constatant que le droit basé sur les coûts est considéré comme le droit juste et raisonnable pour le SG sans clause de volumes dégressifs et pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs à un volume supérieur à zéro, l'ACPP a soutenu que le droit basé sur les coûts doit également être le droit juste et raisonnable pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs ramenés à zéro et pour le SG-NR.

L'ACPP a également fait valoir que TransCanada considérait clairement le droit du SG comme un droit juste et raisonnable pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs lorsqu'elle offrait le service sous contrats à ce droit jusqu'au mois de mars 2006. L'ACPP a réfuté l'affirmation de TransCanada selon laquelle l'utilisation des contrats de SG assorti d'une clause de volumes dégressifs en 2004 était une solution temporaire qui ne visait pas à créer un précédent. L'ACPP a affirmé que la preuve présentée par l'ACPP et par Coral et CA à l'instance de la phase I établissait que le SG-NR n'était pas nécessaire du fait que le même service pouvait être fourni par le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs. L'ACPP a enfin indiqué que la preuve de TransCanada voulait que le service assorti d'une clause de volumes dégressifs serait encore offert si un expéditeur en faisait la demande, et l'ACPP a présumé qu'il continuerait d'être offert au droit de SG.

Positions des parties à l'appui de l'ACPP

Dans sa présentation orale, Coral a appuyé les arguments avancés par l'ACPP. D'après elle, il n'existe pas de différence dans le service pour justifier l'exigence de droits plus élevés pour le SG-NR. Coral a affirmé que toute la capacité à long terme disponible sur le réseau principal, y compris le SG renouvelable, le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et le SG-NR, devrait faire l'objet d'un droit de SG basé sur les coûts. Coral a également contesté l'allégation selon laquelle un prix soumissionnable pour le SG-NR est nécessaire au nom de l'efficience de la répartition de la capacité. Elle estime également que TransCanada fonctionnait en deçà de son Tarif lorsqu'elle a offert le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs.

L'ACIG a soutenu que l'Office a approuvé à tort un droit soumissionnable plutôt qu'un droit basé sur les coûts pour le SG-NR. Elle a affirmé que le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et le SG-NR sont essentiellement les mêmes services et qu'il est interdit à l'Office, en vertu de l'article 62 de la Loi, de traiter les deux différemment pour les fins de la tarification. Selon l'ACIG, il n'y avait aucune preuve probante permettant à l'Office de qualifier le SG-NR de service « distinct » ou « unique » ou appuyant sa conclusion selon laquelle « le SG-NR serait un transport qui n'opère pas dans des circonstances et conditions essentiellement similaires à celles du SG ». L'ACIG a en outre indiqué que le SG-NR est un service garanti plutôt qu'un service à court terme ou discrétionnaire, et qu'il devrait donc être assujetti à des droits basés sur les coûts comme le SG et le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs.

Union a affirmé que la décision de l'Office d'approuver un droit soumissionnable pour le SG-NR était fondamentalement erronée. Selon elle, les différences entre les caractéristiques du SG et celles du SG-NR ne justifient pas de s'écarter des droits basés sur les coûts pour le SG-NR. De plus, l'efficience de la répartition à elle seule ne peut justifier l'établissement d'un droit soumissionnable.

Position de TransCanada

TransCanada a fait valoir que le fait qu'il existe des contrats de SG assortis d'une clause de volumes dégressifs au droit de SG ne devrait pas rendre un SG-NR soumissionnable contraire à la loi, pour deux raisons.

La première : un SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et un SG-NR ne sont pas des transports de même nature opérés dans des circonstances et conditions essentiellement similaires. Citant la décision RH-1-88 Phase II[6], TransCanada a argué que l'Office pourrait tenir compte des motifs commerciaux des parties et des circonstances et conditions créées par les contrats lorsqu'il décide, comme question de fait, si le transport s'opère dans des conditions essentiellement similaires. Compte tenu de la preuve avancée à l'instance de la Phase I selon laquelle le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs était une solution provisoire imaginée pour profiter d'un débouché et pour répondre à la demande d'un expéditeur pour une capacité alors que TransCanada cherchait à obtenir l'approbation d'un SG-NR soumissionnable, TransCanada a soutenu que les deux services constituent des transports différents. En conséquence, TransCanada a estimé que l'Office n'a pas erré en approuvant un droit pour le SG-NR qui pourrait différer du droit exigé pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et que la Décision de la phase I devrait être confirmée.

La seconde : TransCanada a estimé qu'elle n'avait pas cherché à obtenir l'approbation par l'Office d'un SG assorti d'une clause de volumes dégressifs. Selon elle, le Tarif et les autres pouvoirs de réglementation ne l'autorisent pas à modifier ni lui interdisent de modifier spécifiquement les contrats *pro forma* pour permettre des volumes dégressifs ramenés à zéro. TransCanada a affirmé que l'existence de contrats de SG assorti d'une clause de volumes dégressifs au droit de SG, qui n'a pas été pris en considération ni approuvé par l'Office, ne pourrait ni ne devrait être utilisée pour conclure que la décision d'approuver un SG-NR soumissionnable était une erreur de droit. Elle a indiqué qu'un droit déposé en vertu de l'alinéa 60(1)(a) de la Loi ne devrait pas éclipser un dispositif rendu en vertu de l'alinéa 60(1)(b) de la Loi[7].

Réplique de l'ACPP

L'ACPP a contesté l'allégation de TransCanada selon laquelle le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et le SG-NR ne sont pas des transports de même nature opérés dans des circonstances et conditions essentiellement similaires. L'ACPP a fait valoir que les services sont substituables et visent à satisfaire la même demande du marché. Selon elle, le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs n'était pas une mesure provisoire à n'utiliser qu'en attendant

---

6 TransCanada PipeLines Limited, RH-1-88, Phase II, Droits, juin 1989, aux p. 51-3.

7 Le paragraphe 60(1) de la Loi stipule que « les seuls droits qu'une compagnie peut imposer sont ceux qui sont (a) soit spécifiés dans un tarif produit auprès de l'Office et en vigueur; (b) soit approuvés par ordonnance de l'Office ».

l'approbation du SG-NR. L'ACPP a précisé que la preuve à l'instance de la phase I avait démontré que le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs pouvait être offert à une date ultérieure et qu'il le serait effectivement si un expéditeur en faisait la demande.

L'ACPP a ajouté que la question faisant l'objet de la révision ne devrait pas être qu'un droit en éclipse un autre, mais qu'on exige le même droit pour le même service. L'ACPP a indiqué que la preuve de TransCanada à l'instance de la phase I était que le droit de SG ne serait pas injuste ni déraisonnable pour le SG-NR.

De l'avis de l'ACPP, TransCanada n'a pas dérogé aux modalités de son Tarif en offrant un SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et en exigeant le droit de SG pour ce service; elle pense toutefois que les contrats ont pu déroger à l'esprit de la disposition sur le renouvellement du Tarif.

Opinion de l'Office

Pour juger si la décision de l'Office concernant la tarification du SG-NR devrait être confirmée, modifiée ou infirmée, l'Office doit se demander si l'approbation de droits soumissionnables pour le SG-NR donne lieu à une distinction injuste. À cet égard, il est nécessaire de se reporter aux articles 62, 63 et 67 de la Loi, qui stipulent que :

> 62. Tous les droits doivent être justes et raisonnables et, dans des circonstances et conditions essentiellement similaires, être exigés de tous, au même taux, pour tous les transports de même nature sur le même parcours.
>
> 63. L'Office peut déterminer, comme questions de fait, si le transport a été ou est opéré dans des circonstances et conditions essentiellement similaires au sens de l'article 62, si dans un cas donné une compagnie s'est conformée aux exigences de cet article, et si dans un cas donné il y a eu distinction injuste au sens de l'article 67.
>
> 67. Il est interdit à la compagnie de faire, à l'égard d'une personne ou d'une localité, des distinctions injustes quant aux droits, au service ou aux aménagements.

En conséquence de ces dispositions, des droits différents ne peuvent être justifiés que s'ils concernent : (i) le transport de produits de nature différente; (ii) le transport sur des parcours différents; ou, (iii) le transport dans des circonstances et conditions différentes[8].

Ainsi, l'Office estime que la première question à trancher est de savoir si le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et le SG-NR sont des

8 Voir TransCanada PipeLines Limited, GH-2-87, Demandes relatives aux installations et à l'approbation de la méthode de conception des droits et des questions tarifaires connexes, juillet 1988, à la p. 83.

transports similaires. Les plaidoiries des parties à ce sujet ont porté essentiellement sur la question de savoir si le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et le SG-NR sont des transports de même nature opérés dans des circonstances et conditions essentiellement similaires.

L'expression « dans des circonstances et conditions essentiellement similaires pour tous les transports de même nature » a été interprétée par l'Office dans la décision RH-1-88 Phase II[9] comme obligeant l'Office à tenir compte de toutes les questions pertinentes touchant le transport du produit par pipeline. Comme l'Office a le pouvoir exclusif, en vertu de l'article 63 de la Loi, de déterminer, comme questions de fait, si le transport a été ou est opéré dans des circonstances et conditions essentiellement similaires et s'il y a eu distinction injuste, l'Office a amplement de latitude pour déterminer quelles questions sont pertinentes et quel poids il devrait donner à chacune lorsqu'il rend sa décision.

L'Office estime que le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et le SG-NR sont des transports de même nature opérés dans des circonstances et conditions essentiellement similaires. La preuve présentée devant l'Office a établi que les services ont les mêmes caractéristiques et qu'ils sont substituables. L'Office continue de souscrire à l'opinion énoncée dans sa décision RH-1-89[10] voulant que l'article 62 dispose qu'il doit y avoir des raisons manifestes pour le mener à conclure qu'un service n'est pas opéré dans des circonstances et conditions essentiellement similaires. Selon l'Office, le fait que le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs occasionne une charge administrative plus lourde ne suffit pas pour conclure que les services constituent des transports différents.

Dans sa décision RH-1-88 Phase II, l'Office a établi ce qui suit :

> bien que l'Office puisse tenir compte des motifs commerciaux des parties ou des circonstances et conditions créées par les contrats, ou toute autre question qu'il juge pertinente, il lui incombe de déterminer quel poids leur donner[11].

En conséquence, l'Office convient avec TransCanada qu'il est fondé à tenir compte des motifs commerciaux des parties ou des circonstances et conditions créées par les contrats. L'Office n'est toutefois pas convaincu que les services sont des transports différents parce que le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs était une solution provisoire à utiliser pendant que le SG-NR faisait l'objet d'un litige. L'Office est d'avis qu'un poids minimal peut être donné à ce facteur, compte tenu de la preuve

---

9 *Supra*, note 6.

10 Westcoast Energy Inc., RH-1-89, Droits, septembre 1989, aux p. 28-9.

11 *Supra*, note 6, à la p. 51.

fournie par TransCanada à l'instance de la phase I quant à la possibilité d'offrir à une date ultérieure le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs. De plus, la preuve de l'ACPP et de Coral et CA à l'instance de la phase I voulant que le SG-NR n'était pas nécessaire, et la position défendue par l'ACPP dans la présente révision laissent croire que les parties n'étaient pas toutes du même avis en ce qui concerne le caractère provisoire de l'offre du SG assorti d'une clause de volumes dégressifs.

Ayant statué que le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et le SG-NR sont des transports similaires, l'Office doit trancher la seconde question, qui est de savoir si le comité d'audience de l'instance initiale aurait dû tenir compte du SG assorti d'une clause de volumes dégressifs comme comparateur lorsqu'il a établi les droits du SG-NR, nonobstant l'absence de discussions à l'instance de la phase I sur cette question et en dépit du fait que le droit du SG assorti d'une clause de volumes dégressifs n'avait pas reçu l'approbation de l'Office.

L'Office reconnaît qu'aucune des parties à l'instance de la phase I n'a soulevé la question de la comparabilité du droit exigé pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs avec le droit du SG-NR. Toutefois, la preuve a été inscrite quant à l'existence de l'offre d'un SG assorti d'une clause de volumes dégressifs au droit de SG et quant à la nature des deux services.

De plus, l'Office constate que TransCanada a offert un SG assorti d'une clause de volumes dégressifs après discussions avec ses expéditeurs. Aucun expéditeur ne s'est plaint auprès de l'Office de ce que l'offre de transport ne concordait pas avec le Tarif de TransCanada ni que l'approbation de l'Office était nécessaire. Dans la présente révision, TransCanada, l'ACPP et Coral ont indiqué que TransCanada avait le loisir de modifier le contrat *pro forma* de SG pour y inclure une clause de volumes dégressifs ramenés à zéro et d'exiger le droit de SG pour ce service. Selon l'Office, modifier le contrat *pro forma* de cette manière, même si cela n'est pas expressément interdit, pourrait être vu comme étant contraire à l'esprit du Tarif approuvé par l'Office. En l'absence toutefois d'une preuve claire établissant que les actes de TransCanada contrevenaient au Tarif ou à d'autres pouvoirs de réglementation, l'Office hésite à conclure qu'un droit pour un service qui est déjà facturé en vertu de contrats n'est pas valide.

L'Office estime qu'en l'espèce, le comité d'audience de l'instance initiale aurait dû tenir compte du droit exigé pour le SG existant assorti d'une clause de volumes dégressifs lorsqu'il a établi le droit juste et raisonnable pour le SG-NR. Les deux services – le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs et le SG-NR – sont des transports de même nature opérés dans des circonstances et conditions essentiellement similaires. En conséquence, le comité a erré en approuvant une méthode de calcul des

droits pour le SG-NR susceptible d'entraîner l'imposition d'un droit de SG-NR différent de celui exigé pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs.

TransCanada a argué que le droit de SG assorti d'une clause de volumes dégressifs ne devrait pas éclipser le droit de SG-NR fixé. L'Office rejette cet argument, ayant jugé que le droit de SG-NR n'a pas été fixé comme il se doit à l'instance de la phase I.

La partie de la Décision de la phase I qui porte sur la tarification du SG-NR est par conséquent infirmée. Compte tenu des conclusions de l'Office dans la présente révision, le droit du SG-NR doit être calculé selon la même méthode que pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs. Les décisions de l'Office concernant l'approbation du SG-NR et le dépôt d'un rapport sur ce service au plus tard le 1er novembre 2006 n'étaient pas en cause dans la révision et elles restent donc inchangées.

Décision

La décision RH-2-2004, phase I autorisant l'établissement du droit de SG-NR sur une base soumissionnable est infirmée. Le droit de SG-NR doit être établi au moyen de la même méthode que celle utilisée pour le droit du SG assorti d'une clause de volumes dégressifs.

Chapitre 3

Coûts réglementaires

Dans sa lettre en date du 18 février 2005, l'Office a rejeté la demande de l'ACPP relativement au motif de la décision sur les coûts réglementaires car l'ACPP n'a pas soulevé un doute quant au bien-fondé de cette décision. Pour mémoire, les motifs de l'Office sont réitérés ci-dessous.

Position de l'ACPP

Dans sa demande de révision, l'ACPP allègue que l'Office a commis une erreur en permettant à TransCanada de recouvrer, à même les droits, les frais juridiques et réglementaires occasionnés par la demande de TransCanada visant la révision de la décision RH-4-2001[12] de l'Office et l'appel logé par la suite relativement à la décision RH-R-1-2002[13]. L'ACPP a fait valoir que TransCanada ne devrait pas avoir l'autorisation de recouvrer les frais réglementaires et de litige que lui occasionnent les activités exercées pour augmenter le rendement sur les investissements des actionnaires. L'ACPP a argué en outre dans sa réplique que l'Office avait commis une erreur en considérant le caractère raisonnable de ces frais uniquement du point de vue de TransCanada, sans prendre en considération celui des payeurs de droits sur le réseau de TransCanada.

Positions des parties à l'appui de l'ACPP

L'ACIG a soutenu que des frais sont jugés raisonnables et consentis prudemment lorsque l'entreprise de service peut démontrer qu'ils l'ont été dans l'intérêt de l'entreprise et des payeurs de droits. Selon la présentation de l'ACIG, rien ne prouve que les frais occasionnés par la révision de la demande et par l'appel l'aient été pour favoriser les intérêts des payeurs de droits de TransCanada. En conséquence, l'Office n'aurait pas observé correctement le critère du caractère raisonnable et prudent des frais consentis.

Aucune des autres parties qui appuyaient la demande de l'ACPP ne s'est prononcée expressément sur cette question.

Position de TransCanada

TransCanada a contesté le point de vue voulant que les frais réglementaires et juridiques ne devraient être recouvrables que s'ils sont consentis pour répondre à une exigence de l'Office, et elle a fait observer que cet argument a été avancé devant l'Office à l'instance RH-2-2004.

12 TransCanada PipeLines Limited, RH-4-2001, Coût du capital, juin 2002.

13 *Supra*, note 5.

Opinion de l'Office

Selon l'Office, le comité qui étudiait cette question jouissait de la discrétion voulue pour déterminer si ces droits devaient être inclus dans les droits de TransCanada. Le comité a clairement établi les principes à observer lorsqu'il s'agit de décider si une société a le droit de recouvrer les frais réglementaires; il a jugé que ces frais étaient légitimes et inhérents à la rançon des affaires; il a décidé enfin que les frais consentis l'avaient été d'une manière qui concorde avec ces principes. Il est donc évident que le comité avait cerné dans son esprit le critère qu'il croyait approprié pour déterminer s'il fallait inclure les frais et, après avoir pris la preuve en considération, avait appliqué ce critère comme il se doit. Même s'il est clair que l'ACPP rejette cette décision, l'Office avait discrétion pour la rendre. L'Office est d'avis que l'ACPP n'a pas mis en doute le bien-fondé de la décision RH-4-2001 quant aux coûts réglementaires.

Chapitre 4

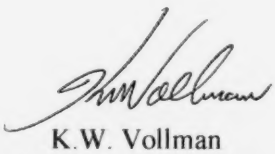
CILT

Dans sa demande, l'ACPP a allégué que l'Office a erré en permettant à TransCanada d'inclure tous les CILT dans son coût du service de 2004. Dans sa lettre datée du 11 février 2005, l'ACPP a demandé que l'Office reporte l'étude de la question des CILT en attendant de plus amples avis. Le motif des CILT de la révision a été retiré par l'ACPP le 13 avril 2005. En conséquence, l'Office est d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant ce motif de révision.

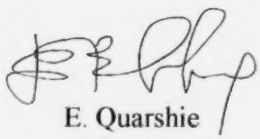
Chapitre 5

Dispositif

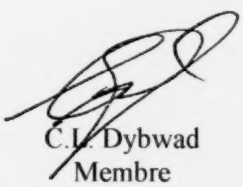
Les chapitres ci-dessus et l'ordonnance AO-4-TGI-07-2003 constituent la décision et les Motifs de décision de l'Office concernant la demande de révision de la décision RH-2-2004, phase I déposée par l'ACPP.



K.W. Vollman
Membre présidant l'audience



E. Quarshie
Membre



C.L. Dybwad
Membre

Calgary (Alberta)
Mai 2005

Appendix I

Ordonnance AO-4-TGI-07-2003

ORDONNANCE AO-4-TGI-07-2003

RELATIVEMENT À la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et à ses règlements d'application;

RELATIVEMENT À la décision de l'Office RH-2-2004, phase I;

RELATIVEMENT À une demande de révision de la décision de l'Office RH-2-2004, phase I déposée par l'Association canadienne des producteurs pétroliers;

RELATIVEMENT À l'instance RH-R-1-2005.

DEVANT l'Office le 18 mai 2005.

ATTENDU QUE TransCanada a déposé, en date du 12 novembre 2003 une demande concernant des droits provisoires exigibles pour le transport sur le réseau principal à compter du 1er janvier 2004;

ATTENDU QUE le 18 décembre 2003, l'Office a approuvé la demande déposée par TransCanada le 12 novembre 2003, dans sa version modifiée le 3 décembre 2003, et a rendu l'ordonnance TGI-07-2003;

ATTENDU QUE TransCanada a déposé, en date du 26 janvier 2004, une demande en vue d'obtenir une ordonnance fixant des droits justes et raisonnables qu'elle pourrait exiger à l'égard des services de transport opérés sur son réseau principal entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre 2004 (demande visant les droits de 2004);

ATTENDU QUE le 23 mars 2004, l'Office a délivré l'ordonnance d'audience RH-2-2004 établissant une procédure en deux étapes pour examiner la demande visant les droits de 2004 de TransCanada;

ATTENDU QUE le 23 juillet 2004, l'Office a délivré l'ordonnance modificatrice AO-1-TGI-07-2003 visant à approuver les droits provisoires révisés à compter du 1er août 2004;

ATTENDU QUE l'Office a tenu des audiences publiques orales concernant l'instance RH-2-2004, phase I et phase II;

ATTENDU QUE les décisions de l'Office découlant de l'instance RH-2-2004, phase I sont exposées dans ses Motifs de décision datés de septembre 2004 et dans l'ordonnance AO-2-TGI-07-2003;

ATTENDU QUE les décisions de l'Office découlant de l'instance RH-2-2004, phase II sont exposées dans ses Motifs de décision datés d'avril 2005 et dans l'ordonnance AO-3-TGI-07-2003;

ATTENDU QUE le 11 janvier 2005, Coral Energy Canada Inc. (Coral) et Cogenerators Alliance (CA) ont déposé une demande de révision et de modification de la décision RH-2-2004, phase I;

ATTENDU QUE dans ses Motifs de décision RH-R-2-2005 datés de mai 2005, l'Office a rejeté la demande de révision et de modification de la décision RH-2-2004, phase I déposée par Coral et CA en date du 11 janvier 2005;

ATTENDU QUE le 12 novembre 2004, l'Association canadienne des producteurs pétroliers (ACPP) a déposé une demande de révision de la décision RH-2-2004, phase I;

ATTENDU QUE par la voie d'une lettre datée du 15 décembre 2004, l'Office a établi un processus pour solliciter des commentaires sur le critère préliminaire de la révision de l'ACPP, à savoir si l'ACPP avait soulevé un doute quant au bien-fondé de la décision RH-2-2004, phase I de telle sorte que celle-ci devrait être révisée;

ATTENDU QUE l'Office, dans une lettre datée du 18 février 2005, conclut que l'ACPP a soulevé un doute quant au bien-fondé de la décision de l'Office concernant le transport garanti non renouvelable (SG-NR);

ATTENDU QUE le 18 mars 2005, l'Office a inscrit pour une audience publique orale l'instance RH-R-1-2005 en vue d'examiner la question soulevée par l'ACPP de savoir si l'Office a erré dans la décision RH-2-2004, phase I en approuvant pour le SG-NR un droit différent du droit exigé pour le service de transport garanti (SG) assorti d'une clause de volumes dégressifs;

ATTENDU QU'une audience publique orale a eu lieu à Calgary, en Alberta, le 26 avril 2005 au cours de laquelle l'Office a entendu des plaidoiries sur la question de savoir si la décision RH-2-2004, phase I portant sur le calcul des droits de SG-NR devrait être confirmée, modifiée ou infirmée et comment les droits de SG-NR devraient être établis dans l'éventualité où la décision RH-2-2004, phase I serait modifiée ou infirmée;

ATTENDU QUE dans ses Motifs de décision RH-R-1-2005 en date de mai 2005 l'Office a établi que le comité d'audience à l'instance RH-2-2004, phase I avait erré en approuvant une méthode de calcul des droits pour le SG-NR susceptible d'avoir pour effet d'exiger un droit différent de celui exigé pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs;

IL EST ORDONNÉ, aux termes des parties I et IV de la Loi, que :

Le droit exigé pour le SG-NR doit être établi selon la même méthode de calcul que pour le SG assorti d'une clause de volumes dégressifs.

OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

Le secrétaire,

Michel L. Mantha